

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

108年度抗字第470號

抗 告 人 陳 春 和

陳 秋 榮

相 對 人 全 宏 開 發 建 設 股 份 有 限 公 司

法 定 代 理 人 陳 玉 瑛

上列當事人間聲請定暫時狀態處分事件，抗告人對於中華民國
108年11月22日臺灣南投地方法院108年度裁全字第141號裁定，
提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、抗告人聲請及抗告意旨略以：伊所有南投縣○○鄉○○段○○
○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號土地，與相對人所有同段
、757-24、757-25地號土地（嗣合併為757-23地號，並分割
為757-23、757-29、757-30地號，下稱系爭土地），均以兩
造共有之同段757地號土地為私設通路，而因該通路寬度僅
為5公尺，依建築技術規則建築設計施工編第2條第1項第4款
規定，兩造所有上開土地如欲興建建物，其總樓地板面積不
得大於1,000平方公尺。相對人正以其申請之南投縣名間鄉
公所(107)名鄉建（造）字第15-17號建造執照（下稱系爭建
造執照），於其所有系爭土地上興建建物，總樓地板面積達
929.21平方公尺，已佔據伊所有757-26至28地號土地之建蔽
率與容積率，等同伊提供757-26至28地號土地作為建築基地
，使相對人申請建築，而伊所有757-26至28地號土地卻無法
再為興建建物使用，嚴重影響伊之所有權能。相對人以兩造
共有之757地號土地為通路而申請建造執照，依法應提出共
有人即伊之土地使用同意書，此與內政部106年7月10日台內
營字第1060810205號函示之情形不同，惟相對人於申請系爭
建造執照時，雖提出蓋有伊姓名印文之土地使用權同意書，
然伊未曾簽立該同意書予相對人，亦未同意相對人使用土地

。相對人於其所有土地上興建之建物，已接近完工階段，一旦房屋興建完成，經相對人完成所有權保存登記，其即得將土地及房屋之所有權移轉予與其簽訂預定買賣契約書之第三人，該第三人將受到民法第759條之1善意受讓規定之保護，致伊求償無門，而伊如欲對相對人主張拆屋交地，亦需費過鉅。伊擬向相對人提出確認土地使用同意書無效之本案訴訟，倘該土地使用同意書經判決屬偽造確定，主管機關即南投縣名間鄉公所（下稱名間鄉公所）須依法撤銷系爭建造執照，是以，本件有得以假處分保全之實體法上請求權存在。為避免相對人繼續將其土地上房屋興建完成並移轉登記予善意第三人，以致除本案訴訟外，另衍生諸多訴訟，不但影響交易秩序，並嚴重損害伊所有上開土地之利用及價值，則在本案爭執之法律關係經訴訟確定前，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形，伊自得依民事訴訟法第538條規定，聲請定暫時狀態之處分，並願供擔保以代釋明，且得依同法第538條之1第1項前段，聲請先為一定之緊急處置，均請求相對人不得於系爭土地上就其所申請系爭建造執照施工等語。為此提起抗告，請求廢棄原裁定，並裁定如抗告人於原法院之聲請事項所示。

二、相對人陳述意見略以：伊提供予名間鄉公所之土地使用同意書係抗告人親自用印，並非偽造。況且，伊申請系爭建造執照，本即無須檢附757地號土地之其他共有人即抗告人之土地使用同意書，此參內政部106年7月10日台內營字第1060810205號函釋暨名間鄉公所函覆即明，是以，其他共有之人土地使用同意書並非系爭建造執照得否撤銷之判斷因素，則縱若其他共有之人土地使用同意書經認定為偽造，系爭建造執照亦不一定會被撤銷，抗告人並無阻止伊依法興建房屋之權利。再者，伊於系爭土地上興建之房屋均已售出，倘受禁止繼續施工之處分，伊恐遭買受人解約，並面臨須將已收之房屋價款退還、給付房屋總價20%違約金，將至少受有新臺幣（下同）5,426,000元之損害，且此尚不包括倘將來經解

約之半成屋未能出售，伊就興建房屋所投入之成本費用、伊商譽所受影響，且亦影響房屋買受人權益，牽連甚廣，是以，本件倘允許抗告人之聲請，對伊造成之損害顯大於抗告人因處分所得之利益，實難認本件有保全之必要性。綜上，原裁定駁回抗告人之聲請，並無不合，爰請駁回抗告人之抗告等語，資為抗辯。

三、按當事人於爭執之法律關係聲請為定暫時狀態之處分，依民事訴訟法第538條第1項之規定，須為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，始得為之。該必要之情事，乃定暫時狀態處分之原因，依同法第538條之4準用第533條本文準用第526條第1項規定，應由聲請人釋明之。倘聲請人不能釋明必要情事存在，即無就爭執之法律關係定暫時狀態之必要。所謂定暫時狀態之必要，即保全必要性，係指為防止發生重大損害，或為避免急迫之危險，或有其它相類似之情形發生必須加以制止而言。然損害是否重大、危險是否急迫或是否有其他相類之情形，應釋明至何種程度，始得以擔保金補足其釋明，應就具體個案，透過權衡理論及比例原則確認之，亦即法院須就聲請人因許可假處分所能獲得之利益、其因不許可假處分所可能發生之損害、相對人因假處分之許可所可能蒙受之不利益，及其他利害關係人之利益或法秩序之安定、和平等公益加以比較衡量。所稱防止發生重大之損害，通常係指如使聲請人繼續忍受至本案判決時止，其所受之痛苦或不利益顯屬過苛。其重大與否，須視聲請人因定暫時狀態處分所應獲得之利益或防免之損害是否逾相對人因該處分所蒙受之不利益或損害而定。聲請人因處分所應獲之利益或防免之損害大於相對人因該處分所受之不利益或損害，始得認為重大而具有保全之必要性（最高法院101年度台抗字第497號民事裁判要旨參照）。

四、抗告人主張其為上開757-26至28地號土地所有權人、相對人為系爭土地之所有權人，兩造共有757地號土地，相對人以757地號土地為通路申請獲系爭建造執照並興建建物等事實

，固據提出土地登記謄本、地籍圖謄本、地籍套繪圖、施工照片、建造執照等件為證，並有名間鄉公所108年10月8日名鄉建字第1080016761號函送之系爭建造執照申請書、建築物概要表及土地使用權同意書附卷可稽，堪認抗告人上開主張為真實。惟查，依抗告人主張內容，本件有爭執之法律關係為「相對人得否依系爭建造執照繼續施工」，然縱抗告人就所主張「系爭土地使用權同意書為偽造」乙節提起訴訟並獲致勝訴判決確定，充其量亦僅係主管機關得否撤銷系爭建造執照、勒令相對人停工或拆除而已，並非抗告人即有禁止相對人施工之權利，此參抗告人亦自陳若系爭土地使用同意書經其提起確認訴訟經判決屬偽造確定，得撤銷系爭建造執照者為主管機關名間鄉公所（見本院卷第11頁）亦明，易言之，本件有爭執之法律關係即「相對人得否依系爭建造執照繼續施工」係存在於相對人與主管機關間，而非抗告人與相對人間有該爭執之法律關係。抗告人固主張「系爭土地使用權同意書為偽造」，然為相對人所否認，經原法院於108年11月6日向名間鄉公所函詢：「本件建物執照申請人，同時為私設通路即757地號土地共有人，依法其於申請建造執照時，是否須出具其他共有人土地使用同意書？」，業經名間鄉公所以108年11月13日名鄉建字第1080018572號函覆：...如為私設通路及757地號之共有人，依內政部106.07.10.台內營字第1060810205號函，除「契約另有約定」之情形外，而為通（誤為【同】）行使用下無需經其他共有人同意等語（見原法院卷第144頁、第146頁反面）。而查相對人為上開757地號土地共有人之一，復以該筆土地為私設通路申請建造執照，已如前述，依上開函示意旨，原無須檢附他共有人即抗告人名義之土地使用同意書。抗告人固聲請函詢南投縣政府建設處，相對人申請系爭建造執照是否須檢附抗告人出具之土地使用同意書，然此節既經原法院函詢主管機關名間鄉公所函覆如上，是無再行函詢之必要。再者，依抗告人於原法院所陳報系爭土地上興建之建物現況照片所示（見原法院

卷第157至163頁），該等建物之建築主體均已完成，抗告人並陳報該等建物內部已上底漆、外部磁磚縫隙已填補完成，則相對人依系爭建照執照可得興建之建物（含各樓層面積）已大抵完成，已無從防止其施工而不發生抗告人所主張之損害，亦無何避免危險之急迫性可言。且相對人於系爭土地上就系爭建造執照所得興建之建物既已大抵完成，相對人並已出售該等建物，有預定房屋買賣契約書可稽（見原法院卷第106至131頁），依該等買賣契約書所示契約價金為750萬元至938萬元不等，顯已具有相當價值，如對相對人為禁止施工之處分或處置，其因此所受可能違約之不利利益至鉅，抗告人亦未釋明其因本件處分所應獲之利益或防免之損害大於相對人因該處分所受之不利利益或損害。基上，依抗告人所提證據資料，尚無法使本院對其保全之必要性即如何防止發生重大之損害、損害是否重大、危險是否急迫或是否有其他相類之情形，得到大致為正當之薄弱心證，亦即欠缺保全之必要性。是以抗告人之主張，尚無可採。

五、綜上所述，抗告人所提證據資料既無法釋明本件有何防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形，而有保全之必要，其聲請定暫時狀態之處分，即有未合，且屬「釋明欠缺」，非為「釋明不足」，縱其陳明願提供擔保，亦不得准予定暫時狀態之處分。且相對人申請建造執照縱有違法，亦僅係主管機關得否撤銷系爭建造執照、勒令停工或拆除而已，非謂抗告人有禁止相對人施工之權利。又主管機關應否撤銷系爭建造執照、勒令停工或拆除，乃公法上之權利義務關係，與相對人轉售時第三人是否為善意無關，非謂第三人倘為善意，主管機關即不得勒令停工或拆除。抗告人既然未能釋明與相對人間有爭執之法律關係，亦未能釋明保全之必要性，原法院裁定駁回抗告人所為定暫時狀態處分暨緊急處置之聲請，於法並無不合。抗告意旨仍執前詞，指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、結論：本件抗告為無理由，依民事訴訟法第495條之1第1項

、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中華民國 109 年 1 月 31 日

民事第五庭 審判長法官 許秀芬

法官 郭玄義

法官 吳崇道

正本係照原本作成。

再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

如提起再抗告者應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（
須按照他造人數附具繕本）並繳納抗告裁判費新臺幣1,000元，
同時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

書記官 洪郁淇

中華民國 109 年 2 月 3 日